

# El espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza

Francisco Javier Donaire Villa

**SUMARIO:** 1. PANORAMA GENERAL.—2. LAS REFORMAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DECISIÓN. 2.1. *Mayoría cualificada y codecisión en el Título IV del Tratado de Roma.* 2.2. *Mayoría cualificada en los acuerdos «externos» del tercer pilar: el artículo 24 del Tratado de la Unión.*—3. INCIDENCIA DE LAS NUEVAS REGLAS SOBRE COOPERACIONES REFORZADAS. 3.1. *¿Cooperaciones reforzadas en el Título IV del Tratado de Roma?* 3.2. *Cooperaciones reforzadas sobre materias del tercer pilar.*—4. INSERCIÓN DE EUROJUST EN EL TÍTULO VI DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA. 4.1. *Eurojust durante la CIG 2000.* 4.2. *Eurojust en el Tratado de Niza: las reformas en los artículos 29 y 31 del Tratado de la Unión.*—5. CONSIDERACIONES FINALES.

## I. PANORAMA GENERAL

Frente a la reestructuración global de las disposiciones sobre justicia e interior que llevó a cabo el Tratado de Amsterdam, las reformas del Tratado de Niza afectan a elementos determinados en este campo, y se integran en el sistema general para la creación y mantenimiento en la Unión de un espacio de libertad, seguridad y justicia puesto en pie por el Tratado de Amsterdam, que en lo demás permanece intacto <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La regulación del espacio de libertad, seguridad y justicia diseñada por el Tratado de Amsterdam generó una abundante bibliografía, entre la que caben citar los siguientes trabajos: Hervé BRIBOSIA, «Liberté, sécurité et justice: l'imbricatio d'un nouvel espace», *Revue du Marché Unique européen*, nº 1-1998, págs. 27-54; Henri LABAYLE, «Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *Revue trimestrielle de Droit européen*, vol 33, nº 4, 1997, págs. 813-881; Fernando M. MARINO MENÉNDEZ y Fernando REINARES NESTARES «Una Unión al servicio del ciudadano (II): Un espacio de libertad, de seguridad y de justicia», en Marcelino OREJA AGUIRRE (dir.), *El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea*, Madrid, 1998, vol. I, págs. 255-297; Fernando M. MARINO MENÉNDEZ, «Las políticas relativas al acceso y a la libre circulación de personas en el territorio de la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, nº 186, 2000, págs. 53-66, o Alejandro DEL VALLE GÁLVEZ, «La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 3, 1998, págs. 41-78.

En el terreno institucional, se introducen dentro del Título IV del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) algunos supuestos nuevos de aplicación del procedimiento de codecisión, o al menos de votación por mayoría cualificada en el Consejo, y se manifiesta la disposición política a incrementarlos en el futuro. Además, se incluye en el Título VI del Tratado de la Unión Europea (TUE) a la Unidad Europea de Cooperación Judicial Eurojust, igual que ya sucedía con Europol respecto a la cooperación policial. Y, finalmente, se hacen más flexibles las condiciones generales para crear cooperaciones reforzadas.

El escaso «rodaje» de las estructuras nacidas de la anterior reforma es uno de los factores del alcance relativamente menor de estas modificaciones. Al firmarse el Tratado de Niza aún no habían transcurrido dos años del período transitorio de cinco que había previsto el Tratado de Amsterdam desde su entrada en vigor (acaecida el 1 de mayo de 1999) para comenzar a aplicar plenamente las nuevas reglas referentes al espacio de libertad, seguridad y justicia. Y la posibilidad de «comunitarizar» total o parcialmente lo que hoy queda del tercer pilar, del mismo modo que en su día hiciera el Tratado de Amsterdam con buena parte de la antigua Cooperación JAI, tropezaba con un obstáculo de fondo: la resistencia de los Estados a ceder (más) soberanía.

## 2. LAS REFORMAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DECISIÓN

La extensión del voto por mayoría cualificada a nuevos supuestos no era inicialmente uno de los «fleclos» pendientes de la reforma de Amsterdam, pero fue introducido en la agenda de la Conferencia Intergubernamental de 2000 (CIG 2000) por los Consejos Europeos de Colonia y Helsinki en junio y diciembre de 1999<sup>2</sup>. Precisamente uno de los campos susceptibles de examen era la regulación del espacio de libertad, seguridad y justicia, donde predominaba la regla de la unanimidad dadas las reticencias de los Estados a perder capacidad de bloqueo.

El Título IV del Tratado de Roma contenía en el artículo 67.2, segundo guión, un procedimiento de «pasarela intracomunitaria» para sustituir unanimidad y consulta al Parlamento Europeo por mayoría cualificada y codecisión transcurridos al menos cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam. Pero se discutió durante la Conferencia Intergubernamental de 2000 acerca de un eventual anticipo de ese cambio de reglas decisorias en el plano comunitario, y sobre la ampliación del radio de acción del voto por mayoría cualificada en el tercer pilar.

<sup>2</sup> Más en extenso acerca de la ampliación del orden del día de la Conferencia, C. GUTIÉRREZ ESPADA, «Una reforma "difícil pero productiva": la revisión institucional en el Tratado de Niza», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º. 9, 2001, págs. 28-30.

Basándose en el Informe del Grupo de Expertos nombrado por la Comisión<sup>3</sup>, ésta propuso en su Dictamen para la Conferencia Intergubernamental que el procedimiento de codecisión se aplicara automáticamente después del período de transición de cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam a la aprobación de normas legislativas en todos los ámbitos del Título IV, ante el vínculo entre dicho procedimiento y el voto por mayoría cualificada<sup>4</sup>.

Poco después, una nota de la Presidencia recogía ya varios preceptos del Título IV citado y el artículo 24 del TUE (acuerdos internacionales de la PESC con otros países u organizaciones internacionales, también posibles para el tercer pilar) entre la lista de artículos merecedores de examen para pasar eventualmente a la mayoría cualificada. Como justificación se invocaban las vinculaciones de tales disposiciones con el mercado interior o su semejanza a otras en las que normalmente ya se aplicaba también la votación por mayoría cualificada<sup>5</sup>.

Se ha dicho que el resultado del Tratado de Niza en este contexto no se corresponde con las expectativas<sup>6</sup>, básicamente por la resistencia de los Estados a perder su actual capacidad de veto en ámbitos que consideran extremadamente sensibles<sup>7</sup>. Sólo en un caso se produce el tránsito automático de la unanimidad a la mayoría cualificada en la vertiente comunitaria del espacio de libertad, seguridad y justicia (Título IV del Tratado de Roma), y únicamente en otro más se reemplaza la consulta no vinculante al Parlamento Europeo por el procedimiento de codecisión. Pero se manifiesta también una disposición de los Estados a extender en un futuro próximo tales modificaciones a otras materias del mismo Título.

En cuanto al tercer pilar, el avance hacia la mayoría cualificada sólo se produce en los acuerdos «externos» del artículo 24 del TUE cuando la correspondiente medida pueda aprobarse del mismo modo para el ámbito interno de la Unión, pues no existe aún voluntad entre los Estados de alterar

<sup>3</sup> Richard VON WEIZSÄCKER, Jean-Luc DEHAENE, David SIMON, *Las implicaciones institucionales de la ampliación*, Informe del Grupo de Expertos presentado el 18 de octubre de 1999 a la Comisión por invitación del Presidente de ésta, Romano Prodi, apdo. 2.2.2, pág. 8.

<sup>4</sup> COM(2000) 34, 26 de enero de 2000, *Adaptar las instituciones para que la ampliación sea un éxito. Dictamen de la Comisión en virtud del artículo 48 del Tratado de la Unión Europea sobre la reunión de una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros con el fin de modificar los Tratados*, págs. 23, 28 y 62.

<sup>5</sup> CONFER 4737/00, Bruselas, 20 de abril de 2000. *Nota de la Presidencia. Asunto: Conferencia Intergubernamental 2000-Posible extensión de la votación por mayoría cualificada*, págs. 1 y 3, y Anexo I.

<sup>6</sup> Así, por ejemplo, Jean-Marc FAVRET, «Le traité de Nice du 26 février 2001: vers un affaiblissement irréversible de la capacité d'action de l'Union européenne?», *Revue trimestrielle de Droit européen*, 37 (2), 2001, págs. 277, o Xenophon A. YATAGANAS, «The Treaty of Nice: The Sharing of Power and the Institutional Balance in the European Union - A continental Perspective», *European Law Journal*, vol. 7, nº 3, 2001, pág. 271.

<sup>7</sup> En este sentido, Alan DASHWOOD, «The constitution of the European Union after Nice: law-making procedures», *European Law Review*, 26, 2001, pág. 232.

el principio conforme al cual las decisiones básicas han de ser objeto en este campo del acuerdo unánime en el Consejo.

### 2.1. *Mayoría cualificada y codecisión en el Título IV del Tratado de Roma*

El Tratado de Niza ha aplazado una vez más el cambio hacia pautas decisorias menos intergubernamentales en el grueso de las políticas comunitarias sobre inmigración, asilo y otras cuestiones ligadas a la libre circulación de personas. Sólo la cooperación judicial civil —con exclusión de los asuntos de Derecho de familia— pasará automáticamente a regirse por el procedimiento de codecisión a partir de la entrada en vigor del nuevo Tratado. Respecto a la cooperación administrativa, se prevé también para esa fecha el paso de la unanimidad a la mayoría cualificada, aunque manteniendo el procedimiento de consulta al Parlamento Europeo.

Ambas modificaciones se recogen en un nuevo apartado 5 añadido al artículo 67 del Tratado de Roma, en los siguientes términos:

«5. Como excepción a lo dispuesto en el apartado 1, el Consejo adoptará de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251:

— las medidas previstas en el punto 1 del artículo 63 y en la letra a) del punto 2 del artículo 63, siempre y cuando el Consejo haya adoptado previamente y de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo una legislación comunitaria que defina las normas comunes y los principios esenciales que rijan estas materias;

— las medidas previstas en el artículo 65, con exclusión de los aspectos relativos al Derecho de familia».

El cambio de mecanismos de decisión será, pues, automático para la cooperación judicial civil. Más compleja resulta, por el contrario, la fórmula escogida para las medidas en materia de asilo —artículo 63.1 del Tratado de Roma— y protección temporal de desplazados —artículo 63.2.a)—. En los dos supuestos el paso al procedimiento de codecisión y, con él, al voto por mayoría cualificada en el Consejo, se subordina a la aprobación previa de una normativa básica de conformidad con el apartado 1 de artículo 67 del TCE. Pero ¿basta un único texto de carácter muy general? ¿Y qué ha de entenderse por «las normas comunes y los principios esenciales» en la materia?<sup>8</sup>

A estas dificultades materiales se unen otras de carácter formal. La remisión al apartado 1 del artículo 67 del TCE parece responder al propósito de que esa legislación comunitaria básica se apruebe por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo, y a iniciativa de cualquier Estado miem-

<sup>8</sup> Igualmente sobre estas dificultades del nuevo precepto, Alan DASHWOOD, «The constitution of the European Union after Nice: law-making procedures», op. cit., pág. 222.

bro o de la Comisión, pero este trámite se declara aplicable en el referido precepto sólo «durante un período transitorio de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam»; esto es, hasta el 1 de mayo de 2004. Después, entrarían en juego las reglas del apartado 2 del mismo artículo 67 («tras dicho período de cinco años», se señala en él de manera expresa).

Los Estados perderían a partir de entonces el derecho de iniciativa según el primer guión del artículo 67.2, pero se mantendría el requisito de la unanimidad y la consulta no vinculante al Parlamento Europeo hasta tanto el Consejo no resolviera, también por unanimidad, extender el procedimiento de codecisión a estos ámbitos (segundo guión del artículo 67.2). A la postre, el Consejo seguiría teniendo el control de los cambios de reglas decisorias por acuerdo unánime, prolongando la inercia intergubernamental que ya se hallaba presente en la regulación surgida del Tratado de Amsterdam.

Si antes de aprobarse por unanimidad esa normativa común con arreglo al nuevo apartado 5 del artículo 67 el Consejo acordase pasar a la codecisión para la materia en toda su extensión conforme al apartado 2 del mismo artículo, quedaría desactivada esta reforma introducida por el Tratado de Niza, que limita la codecisión a las medidas de desarrollo. Por el contrario, si el Consejo no actuara conforme al artículo 67.2, y en cambio sí adoptara por unanimidad la normativa común prevista en el nuevo artículo 67.5 del TCE, la mayoría cualificada y el procedimiento de codecisión quedarían reducidos a las medidas de desarrollo, con el único matiz de que los Estados perderían a partir de 1 de mayo de 2004 su derecho directo de iniciativa.

Este último es el escenario más probable, entre cuyas consecuencias habría que destacar un menor grado de control democrático sobre la normativa básica, únicamente sometida a la consulta no vinculante al Parlamento Europeo, que respecto a la legislación de desarrollo, donde la «Eurocámara» tendría las capacidades de enmienda y veto que le atribuye el artículo 251 del TCE. En cierto modo, el Tratado de Niza reproduce en este ámbito comunitario el esquema del tercer pilar: unanimidad en las decisiones de base y mayoría cualificada para las de desarrollo o aplicación (artículo 34.2 del TUE).

La reforma recién descrita se complementa con la siguiente Declaración de la Conferencia Intergubernamental de 2000 sobre el artículo 67 del Tratado de Roma <sup>9</sup>:

«Las Altas Partes Contratantes manifiestan su acuerdo en que el Consejo, en la decisión que deberá tomar en virtud del segundo guión del apartado 2 del artículo 67:

---

<sup>9</sup> Declaración número 5 relativa al artículo 67 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, aneja al Acta Final de la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros convocada en Bruselas el 24 de febrero de 2000.

— decida, a partir del 1 de mayo de 2004, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 251 para adoptar las medidas mencionadas en el punto 3 del artículo 62 y en la letra b) del punto 3 del artículo 63;

— decida, a partir de la fecha en que exista un acuerdo sobre el ámbito de aplicación de las medidas relativas al cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 251 para adoptar las medidas mencionadas en la letra a) del punto 2 del artículo 62.

El Consejo se esforzará, además, en lograr que el procedimiento previsto en el artículo 251 sea aplicable, a partir del 1 de mayo de 2004 o tan pronto como sea posible después de esta fecha, a los demás ámbitos cubiertos por el título IV o a algunos de ellos».

Tal es el modesto resultado de las diferentes propuestas de modificación del propio artículo 67 del TCE que se barajaron a lo largo de la Conferencia <sup>10</sup>. El primer guión de la Declaración viene a reflejar el acuerdo en que el Consejo decida el paso a la mayoría cualificada para la adopción de las medidas sobre libre desplazamiento de extranjeros extracomunitarios por tiempo no superior a tres meses (artículo 62.3), y sobre inmigración y residencia ilegal de extranjeros —artículo 63.3.b—.

Pero se trata de un mero acuerdo político entre los Estados miembros, carente por sí de fuerza vinculante para el Consejo como institución comunitaria, que sólo habría podido tener si se hubiese reflejado en el cuerpo del Tratado de Roma, directamente o mediante un Protocolo anejo en virtud del artículo 311. La Declaración citada ni es ni sustituye a la decisión del Consejo que en tal sentido sigue exigiendo el artículo 67.2 del TCE, no afectado por las reformas. Y esa decisión puede o no llegar a producirse efectivamente (por ejemplo, por un cambio de actitud sobrevenido de un solo Gobierno nacional).

Menores precisiones ofrece aún el segundo guión de esta Declaración de la Conferencia, donde el tránsito a la codecisión para las cuestiones relativas al control de las personas en el cruce de las fronteras exteriores —artículo 62.2.a) del TCE— se subordina a un acuerdo del Consejo, aún no alcanzado, sobre el ámbito de aplicación de las correspondientes medidas. Por las mismas razones antes expuestas, esa condición previa tiene un valor meramente político y no vinculante para el Consejo en cuanto tal. Éste, al adoptar la decisión prevista en el artículo 67.2 del TCE, podrá escoger alter-

---

<sup>10</sup> CONFER 4770/00 Add, 1, 14 de septiembre de 2000, pág. 13; CONFER 4795/00, 9 de noviembre de 2000, págs. 9 y 10; CONFER 4789/00, de 26 de octubre de 2000, pág. 2; CONFER 4795/00, de 9 de noviembre de 2000, págs. 9 y 10; CONFER 4800/00, de 16 de noviembre de 2000, págs. 3, 15 y 16; CONFER 4810/00, 23 de noviembre de 2000, págs. 23 y 24; CONFER 4815/00, de 30 de noviembre de 2000, págs. 29 y 30; CONFER 4816/00, 6 de diciembre de 2000, págs. 31 y 32.

nativas diferentes: por ejemplo, resolver el paso a la mayoría cualificada para la materia en toda su amplitud, incluso en lo que se refiere a la determinación del ámbito de aplicación de tales medidas.

Junto a las modificaciones y declaraciones reseñadas, el Tratado de Niza incorpora un nuevo Protocolo anejo al Tratado de Roma sobre el artículo 66 de este último, regulador de la cooperación entre las Administraciones nacionales en los ámbitos propios del Título IV. Con arreglo al único artículo de dicho Protocolo

«A partir del 1 de mayo de 2004, el Consejo decidirá por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, para adoptar las medidas mencionadas en el artículo 66 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea».

El precepto transcrito reemplaza la unanimidad por la mayoría cualificada en el Consejo a partir de la fecha en que precisamente se cumplirán los cinco años de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, pero mantiene el procedimiento de consulta no vinculante al Parlamento Europeo. Una eventual sustitución de la consulta por el trámite de codecisión continúa dependiendo de la resolución unánime del Consejo conforme al segundo guión del artículo 67.2 del TCE, cuya aplicación no queda excluida en esta materia por la nueva disposición citada.

Las enmiendas a las que se ha hecho referencia, aun cuando en cierto grado flexibilizan el funcionamiento del Título IV e incrementan las facultades del Parlamento Europeo, también complican el sistema original. Un nuevo Protocolo anejo al Tratado de Roma y una Declaración de esta Conferencia Intergubernamental han venido a sumarse al cortejo de Protocolos y disposiciones complementarias al Título IV de que adolecía ya la regulación precedente. Las exigencias de garantía de la libertad individual y control democrático demandaban por el contrario mayores dosis de transparencia y simplicidad.

## *2.2. Mayoría cualificada en los acuerdos «externos» del tercer pilar: el artículo 24 del Tratado de la Unión*

El apartado 4 del artículo 1 del Tratado de Niza da nueva redacción al artículo 24 del TUE, dedicado desde el Tratado de Amsterdam a la celebración de acuerdos con otros Estados no pertenecientes a la Unión, o con organizaciones internacionales, en las materias propias del segundo y tercer pilar de la Unión. Frente a la anterior redacción del precepto, que exigía siempre la unanimidad en el Consejo para autorizar a la Presidencia (asistida en su caso por la Comisión) a entablar las negociaciones y también para el acto de celebración de estos acuerdos, el Tratado de Niza tiene como finalidad que tales decisiones puedan adoptarse por mayoría cualificada cuando

ése sea el procedimiento para aprobar medidas similares aplicables exclusivamente hacia el interior de la Unión.

La armonización de reglas decisorias entre medidas internas y externas se apuntaba ya en el Dictamen de la Comisión de enero de 2000 para la CIG, aunque sólo en el contexto comunitario. En cuanto al tercer pilar, la negativa de los Estados a abandonar la unanimidad no impidió que desde las primeras propuestas se incluyera al artículo 24 del TUE entre las disposiciones a examinar para una eventual aplicación del voto por mayoría cualificada, justamente con ese propósito de homogeneizar procedimientos entre las facetas internas y externas de la Unión <sup>11</sup>.

Como es sabido, el artículo 24 se ubica en el Título V del TUE, sobre la PESC, si bien el propio precepto y el artículo 38 del mismo Tratado extienden su aplicación también a las materias del tercer pilar. La nueva redacción finalmente aprobada es la siguiente:

«1. Cuando para llevar a la práctica el presente título sea necesario celebrar un acuerdo con uno o varios Estados u organizaciones internacionales, el Consejo podrá autorizar a la Presidencia, en su caso asistida por la Comisión, a entablar negociaciones a tal efecto. El Consejo celebrará dichos acuerdos basándose en una recomendación de la Presidencia.

2. El Consejo decidirá por unanimidad cuando el acuerdo se refiera a una cuestión en la que se requiera la unanimidad para la adopción de decisiones internas.

3. Cuando el acuerdo tenga como finalidad aplicar una acción común o una posición común, el Consejo decidirá por mayoría cualificada de conformidad con el apartado 2 del artículo 23.

4. Lo dispuesto en el presente artículo será también aplicable a las materias incluidas en el título VI. Cuando el acuerdo se refiera a una cuestión en la que se requiera la mayoría cualificada para la adopción de decisiones o de medidas internas, el Consejo decidirá por mayoría cualificada de conformidad con el apartado 3 del artículo 34.

5. Ningún acuerdo será vinculante para un Estado miembro cuyo representante en el Consejo declare que tiene que ajustarse a las exigencias de su propio procedimiento constitucional; los restantes miembros del Consejo podrán acordar, no obstante, que el acuerdo se les aplique provisionalmente.

6. Los acuerdos celebrados con arreglo a las condiciones establecidas en el presente artículo serán vinculantes para las instituciones de la Unión».

Las nuevas reglas aplicables a los acuerdos de este tipo que versen sobre ámbitos del tercer pilar se recogen en el apartado 4. Sin alterar el equilibrio

---

<sup>11</sup> CONFER 4706/1/00 REV I, Nota de la Presidencia. Asunto: CIG 2000, *Posible ampliación del voto por mayoría cualificada-Artículos susceptibles de pasar a la mayoría cualificada en su globalidad*, que recogía la propuesta bajo la siguiente rúbrica (pág. 5): «Celebración de acuerdos internacionales en el ámbito de la PESC, en lo que respecta a los ámbitos que son objeto de una acción común por mayoría cualificada».



general entre unanimidad para las medidas de base y mayoría cualificada para las de desarrollo que establece el artículo 34 del TUE, se permite ahora que el Consejo decida por mayoría cualificada tanto el inicio de negociaciones como la celebración de los correspondientes acuerdos cuando la misma regla sea exigible para la adopción de medidas internas.

Conforme al artículo 34.2.c) del TUE, pueden aprobarse por mayoría cualificada medidas de aplicación de Decisiones previas adoptadas por unanimidad. Por su parte, el artículo 34.3, también del TUE, remite al artículo 205.2 del Tratado de Roma la ponderación de los votos en el Consejo a tal fin y fija el umbral de la mayoría cualificada en sesenta y dos votos que representen al menos a diez Estados. Puestos ambos preceptos en relación con el nuevo artículo 24.4 del TUE, el resultado es que podrán negociarse y celebrarse por mayoría cualificada acuerdos internacionales con otros Estados u organizaciones en aplicación de Decisiones que el Consejo elabore por unanimidad sobre materias propias del Título VI del TUE.

¿Y respecto a los Convenios del tercer pilar? El artículo 34.2.d) del TUE, regulador de tales Convenios, exige mayoría de dos tercios de las Partes contratantes para aprobar sus correspondientes medidas de aplicación, sin ponderación de votos. Esto es, una mayoría reforzada distinta de aquélla a que se refiere el artículo 24.4 del TUE, y diferente también a la que exige para las medidas de aplicación de las Decisiones la letra c) del apartado 2 del artículo 34 en relación con el apartado 3 del mismo precepto.

Tomada en su sentido literal la remisión que el nuevo artículo 24.4 del TUE efectúa a la «mayoría cualificada de conformidad con el artículo 34.3», que no es la mayoría de dos tercios exigida en el artículo 34.2.d) para las medidas de aplicación de los Convenios, parecería cerrar el camino al desarrollo de tales Convenios mediante acuerdos «externos» por otra regla decisoria que no sea la unanimidad. Pero podría entenderse también que la primera alusión en el artículo 24.4 a la mayoría cualificada para la adopción de medidas internas como supuesto de hecho del precepto hay que tomarla en sentido amplio de «no exigencia de unanimidad». Ello abriría el camino a un eventual desarrollo para los Convenios del artículo 34.2.d) del TUE mediante estos acuerdos «externos». La segunda remisión del nuevo artículo 24.4 a la mayoría cualificada, esta vez de conformidad con el artículo 34.3 del TUE, sería entonces la auténtica regla de votación para este tipo de acuerdos.

El resultado final sería un cierto desajuste de reglas decisorias entre las medidas internas y externas de aplicación de los Convenios del tercer pilar (mayoría de dos tercios sin ponderación de votos para las primeras frente a mayoría cualificada con ponderación de votos para las segundas). Mas la dicha hipótesis parece preferible: al tiempo que no elimina esta eventual proyección externa del tercer pilar, flexibiliza las anteriores reglas de decisión, abriendo un nuevo campo al voto por mayoría cualificada en detrimento de la unanimidad.

Por último, el apartado 6 establece la obligatoriedad de estos acuerdos para las instituciones de la Unión, pero silencia cualquier referencia a los Estados miembros. Tomada en sentido literal, esta prescripción iría más allá incluso que el Tratado de Roma, cuyo artículo 300.7 establece el carácter obligatorio para Estados e instituciones de los acuerdos «externos» de la Comunidad con otros países u organizaciones internacionales, quizá el modelo en que se inspira el artículo 24 del TUE. Pero la omisión puede explicarse por el carácter intergubernamental del segundo y tercer pilar y la ausencia de un reconocimiento expreso de personalidad jurídica a la Unión.

Tales notas, no existentes en el artículo 300.7 del TCE, determinan que sólo los Estados podrían resultar directamente obligados por estos acuerdos si no existiera una previsión expresa extendiendo ese efecto también a las instituciones de la Unión, justamente lo que se hace en el nuevo apartado 6 del artículo 24 del TUE. La ausencia de cesión de competencias estatales en el segundo y tercer pilar es también la que determina que la obligatoriedad de estos acuerdos para los Estados se subordine a requisitos de constitucionalidad en el apartado 5 del precepto, extremo que ya se preveía en la versión anterior del artículo.

Precisamente con el fin de agilizar las ratificaciones, se ha sugerido que el Consejo pudiera fijar plazos y condiciones <sup>12</sup>, en línea con lo que el artículo 34.2.d) establece para los Convenios «internos» del tercer pilar.

### 3. INCIDENCIA DE LAS NUEVAS REGLAS SOBRE COOPERACIONES REFORZADAS

El Tratado de Niza incrementa la flexibilidad ya inherente a las cooperaciones reforzadas, (lo que se ha dado en denominar como «flexibilidad de la flexibilidad» <sup>13</sup>), aligerando los procedimientos para su creación en tanto que eventual factor de desbloqueo en los avances dentro de una Unión Europea ampliada, a la vez que reorganiza la regulación anterior <sup>14</sup>. Los presupuestos y condiciones comunes para establecer cooperaciones reforzadas se condensan ahora en el nuevo artículo 43 del TUE, en los siguientes términos:

<sup>12</sup> F. Javier QUEL LÓPEZ, «Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, 2001, págs. 142 y 143.

<sup>13</sup> Según se apunta por Francisco ALDECOA LUZÁRRAGA, «El tratado de Niza, consolidación y reforma de la Unión Europea», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 25, 2001, pág. 39.

<sup>14</sup> Sobre las nuevas disposiciones, entre otros, Xavier PONS RAFOLS, «Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 9, 2001, págs. 145-196, o Stéphane RODRIGUES, «Le traité de Nice et les coopérations renforcées au sein de l'Union européenne», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 444, 2001, págs. 11-16. La regulación anterior fue objeto de numerosos análisis, entre los que pueden citarse los siguientes: José M. DE AREILZA CARVAJAL y Alfonso DASTIS QUECEDO, «Cooperaciones reforzadas en el Tratado de Amsterdam: emisión cumplida?», *Gaceta Jurídica de la CE*, D-29, 1998, págs. 105-142; Vlad CONSTANTINESCU, «Les clauses de "coopération renforcée"».

«Los Estados miembros que se propongan establecer entre sí una cooperación reforzada podrán hacer uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en el presente Tratado y en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, siempre que esa cooperación:

a) pretenda impulsar los objetivos de la Unión y de la Comunidad, así como proteger y servir sus intereses y reforzar su proceso de integración;

b) respete dichos Tratados y el marco institucional único de la Unión;

c) respete el acervo comunitario y las medidas adoptadas en virtud de las demás disposiciones de dichos Tratados;

d) permanezca dentro de los límites de las competencias de la Unión o de la Comunidad y no se refiera a los ámbitos que sean competencia exclusiva de la Comunidad;

e) no afecte negativamente al mercado interior tal como se define en el apartado 2 del artículo 14 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, ni a la cohesión económica y social establecida conforme al título XVII del mismo Tratado;

f) no constituya un obstáculo ni una discriminación a los intercambios entre Estados miembros y no provoque distorsiones de competencia entre ellos;

g) reúna como mínimo a ocho Estados miembros;

h) respete las competencias, los derechos y las obligaciones de los Estados miembros que no participen en ella;

i) no afecte a las disposiciones del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea;

j) esté abierta a todos los Estados miembros, de conformidad con el artículo 43 B.

La mayor parte de estos requisitos figuraban ya en la regulación precedente, aunque algunos de ellos con distinta ubicación (principalmente en el anterior artículo 11 del Tratado de Roma, que tras la reforma de Niza únicamente establecerá condiciones formales o de procedimiento). De los que se modifican, destaca el número mínimo de Estados exigido, la «masa crítica» inicial para activar una cooperación reforzada, que de la mayoría de los miembros de la Unión actualmente prevista se pasa a un número de ocho, sin duda para no dificultar la creación de cooperaciones reforzadas en una Unión ampliada, con más de veinte componentes.

---

Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité», *Revue trimestrielle de Droit européen*, 4-1997, págs. 43-59; Claus Dieter EHLERMANN, «Différentiation, flexibilité, coopération renforcée: les nouvelles dispositions du traité d'Amsterdam», *Revue du Marché Unique européen*, 3-1997, págs. 53-90, Araceli MANGAS MARTÍN, «La cooperación reforzada en el Tratado de Amsterdam», *Comunidad Europea Aranzadi*, vol. XXV, n.º. 10, 1998, págs. 27-38, o José MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, «La flexibilidad en el Tratado de Amsterdam: especial referencia a la noción de cooperación reforzada», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º. 3, 1998, págs. 205-232.

Y otro grupo de límites tratan de prevenir una fragmentación excesiva de la Unión. Por un lado, se obliga a los Estados pertenecientes a una cooperación reforzada a fomentar la participación del mayor número de Estados —letra j) del artículo 43 y artículo 43 B—, aunque el alcance concreto de esta bienintencionada previsión puede resultar incierto. Por otro, se fijan en las letras c), d), e), f) h) e i) del nuevo artículo 43 del TUE varias directrices materiales en garantía de un mínimo de cohesión en la construcción europea, la mayoría formuladas en negativa, y también en su mayor parte de contenido similar a las previstas en la regulación antecedente.

Las cooperaciones reforzadas seguirán siendo un último recurso cuando los objetivos perseguidos no puedan alcanzarse mediante los procedimientos pertinentes señalados en los Tratados, aunque ahora se prevé que ha de ser el Consejo quien declare tal circunstancia (nuevo artículo 43 A del TUE, que no establece ni plazo ni forma para ello). La participación de las instituciones se somete al mismo principio que en la regulación anterior, ahora en el artículo 44.1 del TUE: en su composición íntegra, salvo el Consejo, donde si todos los representantes intervienen en las deliberaciones, sólo los que lo sean de los Estados participantes tienen derecho a voto.

También se mantiene la regla de que sólo los copartícipes en la cooperación reforzada han de aplicar las medidas adoptadas en su desarrollo, y la obligación de no obstaculización para los demás Estados (artículo 44.2 del TUE). E igual sucede con las reglas presupuestarias, reubicadas en un nuevo artículo 44 A del TUE, conforme a las que los gastos no administrativos derivados de las cooperaciones reforzadas corren a cargo de los Estados participantes, salvo que el Consejo decida otra cosa por unanimidad, con la novedad de la consulta no vinculante al Parlamento Europeo.

### 3.1. *¿Cooperaciones reforzadas en el Título IV del Tratado de Roma?*

Un primer aspecto a considerar de la nueva regulación es si resultará posible establecer cooperaciones reforzadas dentro del núcleo comunitario de las normas sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia: el Título IV del Tratado de Roma. El acervo de Schengen, integrado en la Unión Europea precisamente en calidad de cooperación reforzada, tiene en buena parte dentro de este Título sus bases jurídicas, lo que apuntaría a una respuesta afirmativa. Pero se trata de un caso muy especial dado el origen extracomunitario del acervo y porque además se rige por disposiciones específicas de Derecho originario (el Protocolo que la reforma de Amsterdam introdujo como anejo a los Tratados de Roma y Maastricht) que las nuevas reglas generales en la materia dejan expresamente a salvo.

A diferencia del Título VI del TUE para el tercer pilar, no hay previsiones específicas sobre cooperaciones reforzadas en este Título IV del Tratado de Roma. Por ello, la respuesta ha de buscarse en los límites genéricos del nuevo artículo 43 del TUE. De entre los eventualmente aplicables, quizá el

primero a tener en cuenta es el que impide a las cooperaciones reforzadas referirse a los ámbitos de competencia exclusiva de la Comunidad —letra d) del precepto—.

Ciertamente, carece el Tratado de Roma de disposición expresa que enumere cuáles son las competencias comunitarias exclusivas. Teniéndolo en cuenta, se ha dicho que el límite citado, establecido ya en la regulación precedente, impediría autorizar cooperaciones reforzadas en los ámbitos conocidos como «exclusivos por naturaleza». Aquéllos en que el Tratado produce un desplazamiento estricto que conlleva una prohibición de actuar para los Estados aunque la Comunidad no haya legislado aún en el área en cuestión: fundamentalmente, preservación de los recursos del mar, organizaciones comunes de mercados agrícolas o política comercial común <sup>15</sup>.

No es éste el caso del Título IV, en el que la previsión de un plazo mínimo transitorio inicial de cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam para la adopción de medidas por la Comunidad apunta precisamente a lo contrario: continuidad de la acción nacional en tanto falte una legislación comunitaria. Por otro lado, ciertas reservas de potestades en varios de sus preceptos a favor de los Estados apuntan a que ni siquiera un ejercicio progresivo de las facultades convertirían en exclusivas a las competencias comunitarias que en el citado Título se establecen.

Así, el artículo 64 viene a señalar que «el presente título se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en materia de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior». Además, el Protocolo anejo al Tratado de Roma sobre las relaciones exteriores de los Estados miembros con respecto al cruce de las fronteras exteriores reconoce la competencia de los Estados para negociar o celebrar acuerdos con terceros países, siempre que no se opongan al Derecho comunitario o a otros acuerdos internacionales pertinentes. Y la interpretación, asimismo, de otros preceptos del Título IV también parece apuntar al carácter no exclusivo de la competencia comunitaria que en ellos se regula <sup>16</sup>. No habría por tanto un obstáculo absoluto a la creación de cooperaciones reforzadas en estos ámbitos por razones competenciales.

Otros límites a considerar entre los señalados en el nuevo artículo 43 del TUE serían ya de carácter relativo, a la vista tanto de las características y ámbito material de cada cooperación reforzada como del propio estado y extensión del acervo ya acumulado en la UE. Por ejemplo, parece difícil que se establezcan cooperaciones reforzadas sobre cuestiones de asilo e inmigra-

---

<sup>15</sup> Siguiendo a José M. DE AREILZA CARVAJAL y Alfonso DASTIS QUECEDO, «Cooperaciones reforzadas en el Tratado de Amsterdam: ¿misión cumplida?», op. cit., pág. 117.

<sup>16</sup> Así, por ejemplo, J. Alejandro DEL VALLE GÁLVEZ, «La libre circulación de personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia», en Manuel LÓPEZ ESCUDERO y José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coord.), *Derecho comunitario material*, Madrid, 2000, pág. 60, señala que la política de inmigración (artículo 63.3) no se configura como competencia exclusiva comunitaria, pues el mismo Derecho originario permite a los Estados mantener o introducir disposiciones nacionales.

ción, pues la desaparición de los controles en las fronteras interiores supone que toda medida adoptada en este ámbito por varios Estados puede afectar a los derechos y obligaciones de otros Estados que no participen y que sin embargo formen parte también del área de libre circulación sin barreras fronterizas. En tal caso, sería de aplicación el límite que se señala en la letra h) del nuevo artículo 43 del TUE.

El respeto al acervo comunitario y las medidas adoptadas en virtud de las demás disposiciones de los Tratados —letra c) del mismo artículo 43— es otra restricción a considerar. Su alcance sería relativo, al depender del grado de desarrollo de las medidas propiamente comunitarias o del tercer pilar. Y no sólo en el momento de creación de una cooperación reforzada, sino también después, dado que las nuevas medidas aprobadas para todos los Estados desplazarían progresivamente a las equivalentes de una cooperación reforzada ya en marcha (una suerte de «primacía» por sustitución entre normas derivadas de la UE) <sup>17</sup>. No sería posible afectar por esta vía a actos ya adoptados directamente conforme al Título IV, y los posteriores tendrían la referida capacidad de desplazamiento.

¿Existe un requisito similar al anterior, pero ceñido al acervo de Schengen? Éste es actualmente una pieza clave en el funcionamiento del espacio de libertad, seguridad y justicia. Quizá por ello figura una alusión específica en el nuevo artículo 43 del TUE: la letra i) exige que toda cooperación reforzada que pretenda establecerse «no afecte a las disposiciones del Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en la Unión Europea». Buena parte de dicho acervo tiene actualmente sus bases jurídicas en el Título IV del TCE.

El sentido de este límite estaría en dar prioridad al desarrollo del acervo de Schengen conforme a lo previsto en el artículo 5 del Protocolo sobre este último, frente a eventuales cooperaciones reforzadas «de régimen común» entre todos los Estados que lo aplican. De hecho, el desarrollo del acervo de Schengen es la única vía que permite a Dinamarca participar en la adopción de nuevas medidas basadas en el Título IV del TCE, a la vista de los artículos 1 y 5 del Protocolo sobre la posición de este país. En caso contrario, quedaría aún el recurso directo al propio Título IV del TCE, al que ninguna disposición define expresamente como cooperación reforzada, y que cabría aplicar sin la autorización del Consejo que se requiere para poner una en marcha (artículo 11 del mismo Tratado de Roma).

Las dudas surgen en torno a la creación de cooperaciones reforzadas sobre materias propias del acervo de Schengen únicamente entre una parte de los Estados a los que éste afecta. Sólo los ocho Estados que la letra g) del nuevo artículo 43 del TUE fija como mínimo para lanzar una cooperación reforzada podrían reunir la mayoría cualificada en el Consejo y propiciar la

<sup>17</sup> Otra posibilidad sería la conversión en acervo comunitario por incorporación de los demás Estados miembros no participantes inicialmente en la cooperación reforzada.

necesaria autorización. La letra i) del mismo artículo 43 impediría modificar por esta vía el acervo de Schengen preexistente, pero sería *a priori* más dudoso que también excluya la adopción de medidas complementarias de ese acervo, sólo aplicables a dicho grupo más reducido de Estados.

La regulación, tanto antes como después de Niza, no es nada clara al respecto. Hasta ahora no parecía viable la posibilidad de una «cooperación reforzada dentro de otra cooperación reforzada», en una hipótesis de «muñecas rusas». Pero podría serlo tras la ampliación de la Unión, pues los mismos riesgos de bloqueo existentes en la actualidad en las acciones «a quince» pueden surgir en el futuro dentro de cooperaciones reforzadas que aglutinen a un número amplio de Estados miembros. Además de otros límites ya analizados, como la prohibición de afectar a las competencias, derechos y obligaciones de otros Estados, quizá la clave esté en la definición de las cooperaciones reforzadas como «último recurso» que ahora se hace de modo más detallado en el nuevo artículo 43 A del TUE.

Aunque el requisito parece orientarse a hacer de la cooperación reforzada un procedimiento subsidiario al que sólo cabe acudir una vez fracasados los generales con proyección sobre todos los Estados miembros, la ampliación de la Unión puede otorgarle un efecto limitador para segundas y ulteriores generaciones de cooperaciones reforzadas dentro de una más amplia ya existente: evitar en ellas hipótesis de «círculos concéntricos» excesivamente diluyentes de la construcción europea, como límite último a la flexibilidad.

Son todos ellos obstáculos y condicionamientos cuyo alcance resulta difícil de precisar *a priori* ante la complejidad quizá ya excesiva del Título IV del TCE y normas conexas, y su difícil ensamblaje con las reglas generales sobre cooperaciones reforzadas, problemas a los que la ampliación añadirá perspectivas adicionales. La trascendencia real de muchas de tales cuestiones dependerá en buena medida de la práctica concreta de las instituciones, incluyendo al Tribunal de Justicia, competente para controlar las decisiones sobre creación de cooperaciones reforzadas a tenor de la letra c) del nuevo artículo 46 del TUE <sup>18</sup>, también reformado por el Tratado de Niza.

Fuera del ámbito del acervo de Schengen, y cumplidas las demás condiciones descritas, los procedimientos en su caso aplicables para la creación de hipotéticas cooperaciones reforzadas en este contexto son los generales establecidos para el pilar comunitario en el nuevo artículo 11 del Tratado de Roma. Una de las principales innovaciones del Tratado de Niza respecto a la regulación anterior es la eliminación del veto de que en última instancia disponía un solo Estado mediante el llamamiento al Consejo Europeo. Aunque éste intervenga, las nuevas disposiciones vienen a establecer que en todo caso la autorización de una cooperación reforzada corresponde al

---

<sup>18</sup> En este sentido, Xavier PONS RAFOLS, «Las cooperaciones reforzadas en el Tratado de Niza», op. cit., págs. 174 y 175.

Consejo por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo.

La otra reforma procedimental a destacar es que por primera vez se atribuye carácter vinculante a la intervención del Parlamento Europeo, mediante el trámite de dictamen conforme, si el ámbito sobre el que se proyecta la cooperación reforzada está sujeto al procedimiento de codecisión del artículo 251 del Tratado de Roma, lo que es congruente con las mayores facultades legislativas que dicho precepto confiere a la «Eurocámara». Y por último, el procedimiento de incorporación de nuevos Estados a una cooperación reforzada ya abierta, que no experimenta modificaciones sustanciales, se ubica ahora en un nuevo artículo 11 A del TCE. Conforme a él, la decisión está en manos de la Comisión, la cual tiene también la facultad de pronunciarse sobre posibles disposiciones que juzgue necesarias.

### 3.2. *Cooperaciones reforzadas sobre materias del tercer pilar*

Desde el Tratado de Amsterdam está prevista expresamente la posibilidad de crear cooperaciones reforzadas en el ámbito del Título VI del TUE, el cual contiene además reglas específicas al efecto además de las comunes o transversales establecidas en el Título VII del mismo Tratado. Este esquema se mantiene en la reordenación de las cooperaciones reforzadas que efectúa el Tratado de Niza, aunque se añaden más preceptos: junto al artículo 40, que cambia su redacción, los nuevos artículos 40 A y 40 B, todos ellos del TUE.

A tenor del apartado 1 del nuevo artículo 40, las cooperaciones reforzadas en el ámbito del tercer pilar tendrán por finalidad que la Unión llegue a ser lo más rápidamente posible un espacio de libertad, seguridad y justicia, respetando al tiempo las competencias de la Comunidad Europea y los objetivos fijados en el Título VI del TUE. Un requisito de carácter material que se une a los generales de este tipo enumerados en el también nuevo artículo 43 del TUE, algunos de los cuales han sido analizados ya.

El procedimiento para crear este tipo de cooperaciones reforzadas queda regulado en el artículo 40 A del TUE, y se caracteriza por una mayor flexibilidad que en la regulación anterior, y por conceder un papel más activo a la Comisión. De acuerdo con el precepto, los Estados que deseen establecer entre sí una cooperación reforzada (ocho al menos, según se ha visto) han de dirigir su solicitud a la Comisión, que será quien en primer término decida sobre la apertura del procedimiento mediante la presentación o no de una propuesta al Consejo.

Pero los rasgos intergubernamentales del tercer pilar determinan que los Estados puedan acudir directamente al Consejo ante una negativa motivada de la Comisión (para la que no se prevé un plazo concreto). La decisión final sigue correspondiendo al Consejo por mayoría cualificada, previa consulta no vinculante al Parlamento Europeo. Como novedad destacada, e



igual que ha ocurrido en el ámbito comunitario, se elimina el derecho de veto de un solo Estado que establecía la regulación anterior, pues la intervención del Consejo Europeo no impide que la decisión final siga siendo del Consejo conforme al trámite recién descrito.

No varía, en cambio, el procedimiento para la incorporación de Estados a una cooperación reforzada ya en marcha, sólo su ubicación. Conforme al nuevo artículo 40 B del TUE, cualquier Estado interesado notificará su solicitud de participación al Consejo y a la Comisión. Esta última habrá de transmitir al Consejo un dictamen en el plazo de tres meses, que puede acompañar de las recomendaciones sobre las disposiciones particulares eventualmente necesarias para la participación de ese Estado. Y se prevé una suerte de «silencio positivo» comunitario: si en cuatro meses desde la recepción de la notificación el Consejo no decide por mayoría cualificada y motivadamente suspender la decisión durante un plazo determinado, la incorporación se entiende aprobada.

#### 4. INSERCIÓN DE EUROJUST EN EL TÍTULO VI DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

La construcción gradual de un área de libre circulación en la Unión Europea ha traído consigo la necesidad acuciante de mejorar los lentos procedimientos de cooperación judicial en cuestiones penales, ante la amenaza que supone la delincuencia organizada, frecuentemente internacionalizada a escala superior a la europea, y casi siempre por encima de las fronteras nacionales de los Estados miembros. Mediante la inclusión de Eurojust en el Título VI del TUE como nuevo mecanismo institucional destinado a facilitar y agilizar esa cooperación, el Tratado de Niza desarrolla y perfecciona el dispositivo que vio la luz en estos campos con el Tratado de Amsterdam.

Sin embargo, la idea de Eurojust no nace con el Tratado de Niza. En el contexto de varias iniciativas para coordinar actuaciones judiciales a escala europea <sup>19</sup>, la decisión política de establecer esta nueva estructura se remonta al Consejo Europeo de Tampere, en diciembre de 1999:

«Para reforzar la lucha contra la delincuencia organizada grave, el Consejo Europeo ha acordado crear una unidad (EUROJUST) integrada por fiscales, magistrados o agentes de policía de competencia equivalente, cedidos temporalmente por cada Estado miembro, con arreglo a su orde-

---

<sup>19</sup> Como las relativas a la creación de un CIREJUD (presentada por Bélgica en 1993), o de un Fiscal Europeo para la lucha contra el fraude a los intereses financieros de las Comunidades Europeas (Proyecto *Corpus Juris*, desarrollado por un grupo de expertos entre 1995 y 1997 bajo patrocinio de la Comisión). Al respecto, véase el Documento 5700/00, *Reflexiones sobre Eurojust*, Bruselas, 4 de febrero de 2000, pág. 1.

namiento jurídico. La misión de Eurojust consistirá en facilitar la adecuada coordinación de las fiscalías nacionales y en apoyar las investigaciones penales en los casos de delincuencia organizada, en particular basándose en análisis de Europol, así como de cooperar estrechamente con la Red judicial europea, con objeto, en particular, de simplificar la ejecución de comisiones rogatorias. El Consejo Europeo pide al Consejo que adopte el instrumento jurídico necesario antes de que finalice 2001».

A partir de entonces, el Consejo creó en una primera fase la Unidad Provisional de Cooperación Judicial <sup>20</sup> («Pro-Eurojust»), ubicada en Bruselas y compuesta por un fiscal, juez u oficial de competencia equivalente destinado por cada Estado miembro conforme a su Derecho nacional, más una representación de la Comisión. Sus tareas eran de cooperación y coordinación de investigaciones y actuaciones judiciales contra la delincuencia grave que afecte a más de un Estado, todo ello hasta que se produjera la creación de Eurojust, considerada ya inminente al tiempo de elaborarse el presente trabajo.

Antes incluso de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el tercer pilar había creado algunas fórmulas de cooperación judicial penal entre los Estados miembros, todavía vigentes: dos Acciones Comunes de 1996 y 1998 establecieron, respectivamente, un marco para el intercambio de magistrados de enlace <sup>21</sup> y una Red Judicial Europea <sup>22</sup>. Sumándose a ambos mecanismos y coordinándose con ellos, Eurojust englobará a todos los Estados sobre una base jurídica común, mediante una estructura permanente y centralizada que permitirá desarrollar orientaciones en el marco de una política de investigaciones y diligencias a escala europea <sup>23</sup>.

#### 4.1. *Eurojust durante la CIG 2000*

La inclusión de Eurojust en el Tratado ha sido consecuencia de una iniciativa presentada por la Presidencia francesa a la Conferencia Interguber-

<sup>20</sup> Decisión del Consejo 2000/799/JAI, de 14 de diciembre, DOCE L 342, de 21-12-2000, págs. 2 y 3.

<sup>21</sup> Acción Común 96/277/JAI, de 22 de abril de 1996, DO L 105, de 27-4-1996, págs. 1-2. Regula el envío o intercambio de magistrados de enlace entre los Estados miembros, conforme a acuerdos bilaterales o multilaterales a fin de mejorar la cooperación judicial y fomentar el conocimiento mutuo de ordenamientos jurídicos y sistemas judiciales, mediante contactos directos con servicios y autoridades del Estado de acogida, intercambios de información u otras actividades.

<sup>22</sup> Acción Común 98/428/JAI, de 29 de junio de 1998, DO L 191, de 7-7-1998, págs. 4-7. La red aglutina a los puntos de contacto designados por cada Estado según su respectiva legislación, que intercambian información entre sí o la ofrecen a las autoridades jurisdiccionales nacionales o de otros Estados miembros para mejorar en general la cooperación judicial y preparar solicitudes concretas de asistencia. Los puntos de contacto en principio permanecen en sus respectivos países, aunque con la posibilidad de celebrar reuniones periódicas.

<sup>23</sup> En este sentido, Documento 11209/00, Bruselas, 8 de septiembre de 2000, Nota de la Delegación belga al comité del artículo 36, *Complementariedad entre la Red judicial europea y la Unidad provisional de cooperación judicial (EUROJUST)*, pág. 2. También, la *Comunicación de la Comisión sobre la creación de Eurojust*, COM (2000) 746, Bruselas, 22.11.2000, págs. 3 y 4.

namental en noviembre de 2000<sup>24</sup>, después de haberse descartado la sugestiva propuesta de la Comisión de crear una Fiscalía Europea con facultades de investigación y ejercicio de la acción penal ante las jurisdicciones nacionales en la lucha contra el fraude a los intereses financieros de las Comunidades Europeas<sup>25</sup>.

Conforme a la iniciativa francesa, Eurojust vendría a ser un mecanismo intergubernamental de cooperación judicial en materia penal, sin atribuciones directas en cuanto a la investigación y acusación criminal en el ámbito interno, a diferencia de la Fiscalía Europea propuesta por la Comisión. No habría en Eurojust cesión o limitación alguna de soberanía por parte de los Estados miembros, que continuarían siendo «señores absolutos» no sólo del enjuiciamiento, como patrocinaba la Comisión, sino también del propio ejercicio de la acción penal.

Invocando de manera expresa las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, la delegación francesa justificaba su propuesta esencialmente en el ánimo de reequilibrar la cooperación judicial penal respecto a la cooperación policial dentro del Título VI del TUE, mediante la inclusión de una referencia en los artículos 29 y 31 del TUE a una instancia europea encargada de impulsar la primera, Eurojust, en paralelo a la que ya existía a Europol respecto a la segunda en el mismo artículo 29 y en el artículo 30 del TUE.

#### 4.2. *Eurojust en el Tratado de Niza: las reformas en los artículos 29 y 31 del Tratado de la Unión*

El Tratado de Niza sitúa a Eurojust dentro del tercer pilar de la Unión Europea, con arreglo al reparto de funciones entre éste y la Comunidad para la realización de un espacio de libertad, seguridad y justicia que trazó su antecesor, el Tratado de Amsterdam. Siguiendo el modelo sugerido por la delegación francesa, se han modificado los artículos 29 y 31 del TUE, a lo que hay que añadir una Declaración de la Conferencia Intergubernamental en la que se relaciona directamente la nueva regulación sobre Eurojust con las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere y se evoca la Acción Común relativa a la Red Judicial Europea<sup>26</sup>.

El apartado 7 del artículo 1 del Tratado de Niza reforma el segundo guión del artículo 29 del TUE para incluir a Eurojust dentro de la definición general de objetivos y ámbitos de actuación del tercer pilar de la Unión, como un nuevo mecanismo de cooperación judicial en materia penal entre

---

<sup>24</sup> CONFER 4806/1/00 REV 1, CIG 2000: *Inclusión de una referencia a Eurojust en el Tratado*, Bruselas, 19 de noviembre de 2000.

<sup>25</sup> Página 17 del Dictamen de la Comisión para la CIG, COM(2000) 34, 26-1-2000, pág. 17, ampliada en una contribución complementaria bajo el título de *La protección penal de los intereses financieros de la Comunidad: el Fiscal Europeo*, COM(2000) 6081, de 29-9-2000.

<sup>26</sup> Declaración número 2, relativa al apartado 2 del artículo 31 del Tratado de la Unión Europea.

los Estados miembros. Eurojust no será, sin embargo, la única fórmula de acción en este campo, sino una de las posibles: «*también* mediante la Unidad Europea de Cooperación Judicial (Eurojust) <sup>27</sup>», dice el precepto <sup>28</sup>.

La nueva regulación permite que los Estados acudan a otras modalidades de cooperación judicial en materia penal, como las de carácter bilateral, o al marco de magistrados de enlace creado por la Acción Común de 1996, o a las vías establecidas en instrumentos jurídicos aprobados también en el contexto del tercer pilar de la Unión o los establecidos en el acervo del Consejo de Europa. La opción entre Eurojust o cualquiera de las demás alternativas será enteramente facultativa para los Estados. Bien caso por caso, bien conforme a las reglas generales que los propios Estados miembros decidan otorgarse eventualmente a través de medidas adoptadas al amparo del Título VI del TUE.

Por su parte, el párrafo 8 del artículo 1 del Tratado de Niza añade un segundo apartado al artículo 31 del TUE, cuya redacción actual pasará a ser el apartado 1 de este mismo precepto. El nuevo artículo 31.2 tiene un doble alcance: conferir al Consejo los poderes necesarios para regular detalladamente a Eurojust, y trazar los campos genéricos de acción de la nueva Unidad. Pero no tendrá efecto directo, al remitir a las medidas de aplicación que se adopten por el propio Consejo:

«El Consejo fomentará la cooperación mediante Eurojust:

a) capacitando a Eurojust para que contribuya a una adecuada coordinación entre las autoridades nacionales de los Estados miembros encargadas de la persecución del delito;

b) impulsando la colaboración de Eurojust en las investigaciones relativas a asuntos de delincuencia transfronteriza grave, especialmente en casos de delincuencia organizada, teniendo en cuenta en particular los análisis de Europol;

c) favoreciendo una estrecha cooperación de Eurojust con la Red Judicial Europea con objeto, en particular, de facilitar la ejecución de las comisiones rogatorias y de las solicitudes de extradición».

Las funciones asignadas a Eurojust siguen con bastante aproximación las sugeridas durante la Conferencia por la Presidencia francesa, como se ha adelantado. Difiere únicamente el apartado a), que extiende la labor de coordinación de Eurojust de modo genérico a todos los órganos nacionales

<sup>27</sup> Cursiva añadida.

<sup>28</sup> La redacción propuesta por Francia para este mismo precepto acentuaba aún más este carácter optativo o alternativo, al referirse a la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros «ya sea directamente o a través de la Unidad Europea de Cooperación Judicial (Eurojust)».

encargados de la persecución del delito con independencia de su denominación y estatuto jurídico, y no sólo a las Fiscalías, como podía leerse en la iniciativa de Francia. Además, esta función de Eurojust no se somete a límites materiales específicos, por lo que su actuación podrá referirse a todos los campos propios del tercer pilar según se enuncian en el artículo 29.2 del TUE: «la prevención y lucha contra la delincuencia organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude».

En cambio, la letra b) limita a los casos de delincuencia transfronteriza grave, en especial la de carácter organizado, las medidas que el Consejo pueda aprobar sobre la colaboración de Eurojust en las investigaciones que realicen las autoridades nacionales. Las conclusiones de Tampere no hacían alusión a este requisito territorial para la intervención de Eurojust. Sólo se hablaba en ellas de delincuencia organizada (que no necesariamente ha de tener carácter transfronterizo). Sin embargo, esa condición específica apareció ya en el primer documento de reflexión del Consejo presentado por Portugal, Francia, Suecia y Bélgica sobre lo que habría de ser la Unidad <sup>29</sup>, donde puede leerse que Eurojust sólo debería intervenir en asuntos que afecten al menos a dos Estados miembros.

El tercer campo para las decisiones del Consejo sobre Eurojust será la cooperación con la Red Judicial Europea, en particular para facilitar la ejecución de las comisiones rogatorias y de las solicitudes de extradición, todo ello según la letra c) del nuevo artículo 31.2 del TUE. Las modalidades concretas se remiten a las medidas de aplicación, pero lo que sí cabe destacar es que, al mencionarla, esta nueva disposición institucionaliza también a la Red Judicial Europea en el marco del tercer pilar de la Unión. Evidentemente, el Tratado de Niza no congela la regulación de la Red contenida en la Acción Común del Consejo de 1998 a la que antes se hizo referencia, que podrá modificarse a medida que resulte necesario conforme a las bases jurídicas e instrumentos de actuación que ofrece el Título VI del TUE.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

A reserva de lo que pueda suponer el (¿primer?) referéndum irlandés, las reformas proyectadas en el Tratado de Niza a las disposiciones sobre creación y mantenimiento en la Unión de un espacio de libertad, seguridad y justicia prolongan la senda marcada por el Tratado de Amsterdam. No se ha pretendido realizar una modificación profunda, como se hizo en la anterior revisión, sino consolidarlas y perfeccionarlas manteniendo su lógica esencial.

En cuanto al eje comunitario de esa regulación, el Título IV del Tratado de Roma, sólo en casos muy determinados se reemplaza de manera inme-

---

<sup>29</sup> *Orientaciones relativas a Eurojust. Nota de las Delegaciones portuguesa, francesa, sueca y belga al Comité del artículo 36, Documento 7384/00, Bruselas, 28 de marzo de 2000 (EUROJUST 1), pág.3.*

diata unanimidad y consulta al Parlamento Europeo por mayoría cualificada y codecisión. En los demás, el Tratado de Niza difiere esos cambios a acuerdos posteriores del Consejo, fijando a veces una referencia temporal (el 1 de mayo de 2004) casi siempre con carácter meramente orientativo. Las reticencias de muchos Estados han hecho necesario el recurso una vez más a la estrategia del aplazamiento de la que ya hizo uso el Tratado de Amsterdam. Pero se han producido algunos avances hacia métodos más supranacionales de decisión, y se reafirma la disposición a seguir haciéndolo en un futuro próximo.

Por lo que se refiere al tercer pilar de la Unión, el Tratado de Niza extiende el actual equilibrio entre unanimidad y mayoría cualificada, sin alterarlo, a los acuerdos «externos» con otros países u organizaciones internacionales, en un intento de armonizar procedimientos entre las facetas interiores y exteriores de actuación de la Unión. Y fuera de los aspectos formales, se añade en el Título VI del TUE una nueva fórmula de cooperación, Eurojust, destacable por lo que tiene de reequilibrio de la cooperación judicial frente a la cooperación policial, al situar a la nueva Unidad dentro del Tratado al mismo nivel que Europol. Se trata, sin duda, de un paso más en la construcción de un espacio judicial europeo.

El Tratado de Niza deja intactos los equilibrios preexistentes entre integración y cooperación, o entre Comunidad y tercer pilar, en el establecimiento y desarrollo de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Las eventuales innovaciones posteriores en la materia probablemente deban situarse ya dentro de lo que resulte del proceso general de reflexión sobre el futuro de la Unión Europea que se ha abierto con el propio Tratado de Niza (Declaración número 23 de la Conferencia Intergubernamental), y más recientemente con la Declaración de Laeken en diciembre de 2001.